

# ESTAÇÃO RADIODIFUSORA — PRIORIDADE DO PEDIDO — INDEFERIMENTO

— A prioridade do pedido de instalação de estação radiodifusora, não sendo garantido por lei, não importa em obrigatoriedade de seu deferimento pela Administração Pública.

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Rádio Jundiá Ltda.

Mandado de segurança n.º 769 — Relator: Sr. Ministro

EDGAR COSTA

### ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, — vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 769,

em que é requerente a Rádio Jundiá Limitada, — na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas anexas e integrado neste o relatório de fls. 51, em denegar o mandado, pagas as custas pela requerente.

---

## COMENTARIO

### SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO — ESCOLHA DO CONCESSIONÁRIO

1. A radiodifusão, porque a sua utilização interessa à recreação e educação do povo e, em certas épocas, à própria defesa do país, tem o caráter de serviço público, destes que se prestam ou diretamente pelo Estado ou por concessionário (Recaredo de Velasco Calvo, Resumen de Dir. Adm. y de Ciencia de la Administración, 1931, t. II,

Rio de Janeiro, D.F., em 15 de setembro de 1948 (data do julgamento). — José Linhares, Presidente. — Edgar Costa, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa — A Rádio Jundiá Ltda., com sede na cidade do mesmo nome, Estado de São Paulo, pede mandado de segurança para que lhe seja garantido o direito de instalar uma estação radio-emissora na referida cidade, direito êsse que lhe foi injusta e ilegalmente privado por atos dos Exmos. Srs. General Presidente da República e Ministro da Viação e Obras Públicas. Expõe que, instalada em setembro de 1938, desde então vem consecutivamente requerendo essa permissão de instalação, nos moldes do decreto n.º 714, de 20-9-938, que lhe tem sido negada por motivos ditos de *ordem técnica*, “pelo fato de estar a cidade de Jundiá muito próxima da Capital do Estado e, portanto, já servida pela radiodifusão”. Em 1945, surgiu um outro pretendente — o Círculo Operário Jundiaiense; a impetrante procurou fazer valer o seu direito de prioridade, mas o seu pedido foi indeferido, sempre por motivo de ordem técnica. Em março de 1946 insistiu, mas não foi mais feliz: o Ministro, de acôrdo com os vários pareceres emitidos sôbre o assunto, manteve os despachos anteriores. — Continua a impetrante: “Fracassada esta última tentativa e quando a suplicante estava já conformada com a situação, surgiu na imprensa local uma notícia congratulando-se com o povo da cidade pela concessão de uma estação radio-emissora prometida ao

revm. padre Otávio Sá Gurgel, diretor do Círculo Operário Jundiaiense, pelo deputado Dr. Novelli Júnior genro do Sr. Presidente da República”. Enviou, então, a suplicante, em maio, um memorial ao Sr. Presidente da República, pedindo se lhe fizesse justiça em virtude de direito de prioridade, e em junho, um telegrama ao Sr. Ministro da Viação reclamando contra o funcionamento da Radiodifusora Jundiaiense; memorial e telegrama ficaram sem resposta. “Tudo conspirava, — acrescenta a impetrante — contra suas pretensões e, infelizmente, chegou-se à conclusão de que a suplicante não era “persona grata” perante o Ministério da Viação e Presidente da República, eis que ficou constatado que o seu direito estava sendo ameaçado simplesmente para atender interesses políticos de outrem, sendo certo que a suplicante sempre se manteve em atitude apolítica. A palavra do deputado Novelli Júnior, empenhada ao padre Otávio Sá Gurgel, numa visita que êsse fez à cidade de Itu teria que ser cumprida mesmo que fôsse preciso violar direitos e dispositivos legais vigentes na época. E assim foi feito, eis que, em 19 de junho de 1946, o Sr. Presidente da República baixou um decreto revogando o art. 3.º do decreto-lei n.º 8.356, de 12 de dezembro de 1945. Esse decreto consumou a violação do direito certo e incontestável da suplicante, dando margem à expedição da Portaria n.º 589, de 20-6-46, do Sr. Ministro da Viação concedendo permissão para o funcionamento da Rádio Difusora Jundiaiense Limitada.

Conclui a suplicante requerendo a restauração dos seus direitos, isto é,

pág. 333; Diego Tobon Arbelaez, Principios Fundamentales de Derecho Administrativo, 1939, pág. 252).

A Constituição vigente, no art. 5.º, n.º VII, prevê expressamente a competência da União para “explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de ... radiodifusão”, entre outros.

2. Duas são as formas conhecidas, em direito administrativo, para a outorga da concessão: a *direta*, ou seja a livre escolha do concessionário pela Administração Pública, tendo em vista a conveniência do

a concessão de uma emissora nos moldes e nas mesmas condições da Rádio Difusora Jundiaense. E com esse objetivo e finalidade é que impetra o presente mandado de segurança.

Solicitadas informações, o Sr. Ministro da Viação remeteu cópias de documentos existentes naquele Ministério e constantes do processo que trata do estabelecimento de uma estação radiodifusora na cidade de Jundiaí. Entre esses documentos está o de fls. 38, reproduzindo as últimas informações por S. E. prestadas, sobre o assunto, ao Sr. Presidente da República. Depois de referir aos repetidos pedidos de concessão feitos por diversos para a instalação de uma estação de radiodifusora na cidade de Jundiaí, e a sistemática recusa, por motivos de ordem técnica, ao seu deferimento, acrescenta: “Estava o assunto encerrado quando, em fins de abril deste ano (1946), fui procurado por altas autoridades que me solicitaram, com muito interesse, fôsse concedida permissão para o funcionamento da estação pleiteada pelo padre Otávio Gurgel, sob a alegação de necessitar o Governo, com urgência, da referida estação, para

a propaganda anti-comunista. Diante dessa informação e do justo conceito que me merecem as autoridades que me procuraram, não tive dúvida em autorizar, em 30 de abril último, o funcionamento da aludida estação, em caráter provisório, por 30 dias, dentro do qual seriam regularizados, pela interessada, os seus documentos. Assim agindo, tive em vista os ponderosos motivos de interesse nacional invocados, embora para atender à solicitação houvesse tido a necessidade de modificar o ponto de vista uniformemente seguido por este Ministério, através dos sucessivos despachos já referidos e que se basearam em pareceres acertados da Comissão Técnica de Rádio.” — Informa mais o Ministro que, com a reclamação da ora impetrante, deram entrada no Ministério os documentos relativos à outra pretendente, pleiteando autorização para o seu funcionamento definitivo; à vista daquela reclamação, sobreestou na decisão, e mandou ouvir a Comissão Técnica, que emitiu parecer concluindo que três soluções se apresentavam para o caso: negar permissão a ambos os pretendentes, uma vez que a estação não é

---

serviço e os interesses públicos, ou a *indireta*, a saber, a adjudicação do serviço por meio de concorrência regida por cláusulas certas e determinadas.

Em princípio, na ausência de determinação legal, a Administração tem a faculdade de escolher qualquer dessas formas.

“Un principe domine toute cette matière: c'est la liberté absolue laissée à l'administration de recourir au marché de gré a gré ou á l'adjudication, a son choix” (Albert Christophle, *Traité des Travaux Publics*, vol. II, n.º 1.468).

3. Em nosso país, para a exploração de serviços radiofônicos, ao contrário do que geralmente sucede com as construções de obras públicas, é tradicional o critério da livre escolha do concessionário.

Também na França sempre imperou esse critério para importantes serviços, observando os autores que a experiência revelou serem puramente ilusórias as vantagens da adjudicação em concorrência.

Já no século passado, discursava ao propósito o velho Simonet:

“L'administration peut choisir entre le traité de gré a gré et l'adjudication publique; mais, en general, c'est la pre-

necessária sob o ponto de vista da rede nacional e acarreta dificuldades sob o ponto de vista técnico (*por esta 1.ª solução manifestou a Comissão a sua preferência*); conceder permissão à Rádio Jundiائية Limitada, se assim fôr aconselhável, ou, finalmente, no caso contrário, respeitar a precedência do pedido da recorrente, concedendo-lhe a permissão". E o Presidente da República proferiu, então, datado de 12 de junho de 1946, o seguinte despacho final: "A lei não alude ao direito de prioridade com que se justifica a reclamação e, portanto, a procedência no pedido de autorização não constitui motivo decisivo para a sua concessão. Assim, e considerando os ponderosos motivos que o Ministro da Viação invocou para fundamentar a autorização de funcionamento provisório, concedida em 30 de abril último não procede a reclamação, devendo processar-se, obedecidas as formalidades legais, a petição de funcionamento definitivo. a que se alude."

E em 20 de junho foi assinada a portaria concedendo a autorização definitiva à Radiodifusora Jundiائية Limitada (*A voz do operário*), fls. 44.

— O Dr. Procurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"Não há direito líquido e certo a amparar no presente caso, nem sequer uma situação jurídica que haja sido desrespeitada por ato do poder público.

O que se verifica na hipótese é apenas um pedido de concessão para exploração de uma estação radiodifusora, pedido que não mereceu dos órgãos técnicos do Ministério da Viação parecer favorável.

Essas concessões limitadas a um número reduzido de ondas ou de faixas, depende essencialmente de condições técnicas, escapando, assim, ao arbítrio do Governo e aos interesses pessoais dos pretendentes.

É o que esclarecem as informações, acompanhadas de numerosos documentos que definem o procedimento do Governo em relação ao pedido do impetrante.

E, por ali se verifica que, se porventura houve algum arbítrio do Governo no atribuir a concessão, não vem o mesmo ferir nenhum direito líquido e certo, porquanto não existe na lei nenhum direito à propriedade,

mière forme qui est employée pour les concessions importantes. L'expérience qu'on a faite de l'adjudication des concessions de chemins de fer n'a pas été encourageante les adjudicataires n'ont été le plus souvent que des spéculateurs, qui se préoccupaient surtout de bénéficier sur les actions et les obligations qu'ils étaient autorisés à émettre". (Droit Public et Administratif, 1885, n.º 1).

A outorga do serviço, amigável, sem concorrência, ao contrário, segundo o mesmo tratadista, permite escolher emprêsas que ofereçam melhores garantias de moralidade e solvabilidade.

"Le traité de gré à gré permet de choisir des compagnies que offriront les meilleures garanties de moralité et de solvabilité". (Simones, ob. cit., loc. cit.).

Com êsse ponto de vista conspira a quase unanimidade dos tratadistas franceses (Cristophle, ob. cit., ns. 1.468 e 1.472).

4. No que concerne a serviços de radiocomunicação e radiodifusão, *legem habemus*: vigora o princípio da livre escolha do concessionário, desde que este satisfaça previamente exigências legais.

nem preferência legal para o primeiro requerente.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1947. — *Temístocles Brandão Cavalcânti*, Procurador Geral da República.”

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Edgar Costa* (Relator) — A impetrante não tem direito certo e incontestável que possa ser como pretende, amparado por mandado de segurança. Esse direito, ela o teria se a lei lhe assegurasse a preferência decorrente da prioridade do pedido, porque manifesto é que a primeira a solicitar autorização para a instalação da estação radiodifusora, solicitação que, repetidamente reiterada, sempre foi indeferida por motivos de “ordem técnica”. Se, abandonando êsses motivos, entendeu o Governo de conceder à outra, que não à impetrante, a concessão pleiteada, os motivos que o levaram a assim agir escapam ao exame e apreciação do Tribunal, porque, ainda que possam ser acimados de contrários à equidade ou à boa justiça, não são ofensivos da lei.

Razoável seria que fôsse respeitada a precedência no pedido, se contrária-

mente à idoneidade da pretendente nada se alega; mas, nem por deixar de lado essa precedência que — repete-se, não era assegurada na lei, atentou o Governo contra o direito da impetrante. Outros interesses, naturalmente de ordem pública e de interesse social, teriam ditado a resolução que tomou, e contra a qual a medida impetrada não é cabível, por falta de seu primeiro e principal pressuposto — tratar-se de um direito certo incontestável violado por aquela resolução.

VOTO

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Relator assinalou que, em igualdade de condições deve a administração guardar o primeiro *prior in tempore melior in iure*, que é uma norma da equidade e encontra apoio na justiça.

Mas a verdade é que a essa faculdade ou a essa situação não corresponde direito assegurado em lei expressa e, assim, qualquer aplicação dêsse princípio não pode ser protegido por mandado de segurança. Estou, pois, de inteiro acôrdo com o eminente Sr. Ministro Relator em denegar o mandado.

---

O pretendente à concessão terá que observar as condições do art. 23 do Decreto n.º 21.111, de 1.º de março de 1932, e art. 3.º do Decreto n.º 24.655, de 11 de julho de 1934. Mas, embora preencha tôdas as exigências aí previstas, nem por isso adquire direito à concessão. Esta, apesar de tudo, pode ser denegada, ficando livre à administração a escolha de um terceiro que satisfaça as mesmas exigências.

5. O acórdão supra decidiu a respeito de modo incensurável. O que primeiro requereu a concessão, só por êsse fato, não adquire direito a execução do serviço. Não será desejável que seja a mesma negada ao candidato que primeiro a requereu, apresentando prova plena de idoneidade moral e técnica. Mas, à Administração não se pode negar o direito, atendendo também a interesses de ordem geral, de escolher outro que preencha as mesmas condições.

Foi o que decidiu o acórdão supra, firmando jurisprudência.

**DECISÃO**

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegaram o mandado, unânimemente.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Armando Prado.

---